

## NOTICIAS JURISPRUDENCIALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO MERCANTIL

Eva RECAMÁN GRAÑA

Becaria FPU. Departamento de Derecho Mercantil  
[evarecaman@gmail.com](mailto:evarecaman@gmail.com)

En esta noticia se hará una breve reseña de sentencias recientes que hemos considerado de especial interés en el ámbito del Derecho mercantil y, más concretamente, en los campos del Derecho societario y el Derecho concursal, por tratar supuestos de hecho relacionados con la crisis empresarial y la responsabilidad de administradores sociales.

De la primera de las resoluciones estudiadas, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) de 25 de noviembre de 2011 (JUR\2012\3394)**, consideramos interesante referir los razonamientos jurídicos que expone en torno a la responsabilidad por deudas de los administradores societarios por dejación de sus funciones de gestión en un contexto de la disolución obligatoria de la sociedad. En el fundamento jurídico tercero de esta sentencia se expone la apelación de la administradora, que alega que no debería exigírsele responsabilidad dado que sólo figuraba formalmente como administradora, sin desempeñar, en la práctica, la gestión real de la sociedad, función que, de hecho, recaía en los socios. En este sentido, la sentencia argumenta, acertadamente, que la aceptación del cargo de administrador conlleva la asunción de la responsabilidad derivada de la gestión societaria. La dejación injustificada de sus funciones por parte de la apelante no le exime, en modo alguno, de sus responsabilidades frente a terceros perjudicados. Al contrario, su desconocimiento del devenir de la sociedad manifiesta su falta de diligencia como gestora societaria, lo que puede, a su vez, generar responsabilidad civil. Para mayor gravedad, en este supuesto, su comportamiento omisivo alcanzó a la falta de cumplimiento de los deberes disolutorios de la sociedad, lo que conlleva la grave sanción de responder solidariamente de las deudas sociales (art. 262.5 de la derogada LSA).

En segundo lugar haremos referencia a la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 7 de marzo de 2012 (JUR\2012\150174)**, en relación con el complejo supuesto de la califica-

ción del concurso como culpable como consecuencia del incumplimiento del deber de llevanza ordenada de la contabilidad y de la existencia de inexactitudes graves en los documentos aportados con la solicitud de concurso. Para la correcta comprensión del supuesto es oportuno reproducir aquí la normativa aplicable. El art. 164 de la Ley Concursal (en adelante LC), en su párrafo primero, dispone que «el concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales, y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, y de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso». A continuación, en el párrafo segundo, se detallan un conjunto de supuestos que, de producirse, implican, en todo caso, la calificación del concurso como culpable. Son relevantes ahora los dos primeros. El concurso se calificará siempre como culpable, entre otros supuestos, «[c]uando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara» (art. 164.2.1.º LC), o «[c]uando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos» (art. 164.2.2.º LC). En relación con el incumplimiento del deber de llevanza de la contabilidad, la sentencia dispone que el art. 164.2.1.º LC tipifica de determinante de la calificación culpable del concurso, «en todo caso», el *incumplimiento sustancial* del deber de llevanza de la contabilidad y/o la comisión de irregularidades contables relevantes. La sentencia explica que este incumplimiento se refiere al contenido de los libros contables obligatorios y que dicho incumplimiento ha de considerarse *sustancial*, es decir, suficiente para impedir un seguimiento cronológico de las operaciones societarias y el conocimiento de las modificaciones patrimoniales. En definitiva, debe impedir el conocimiento de «la evolución y la verdadera situación patrimonial y financiera de la sociedad (imagen fiel), ocultando o dificultando así la determinación de las causas de la insolvencia o de los acontecimientos o factores que han contribuido a su acaecimiento». En relación con el caso de inexactitud grave en los documentos acompañados a la solicitud de concurso, la sentencia estima de aplicación el art. 164.2.2.º LC al observar la existencia de dis-

crepancias entre el valor contable y el valor real de determinados elementos patrimoniales.

Por último, se hará referencia a una reciente resolución, **la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) núm. 154/2012, de 23 de abril de 2012**, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de la misma localidad, de fecha 18 de mayo de 2010, en la que se calificó un concurso como culpable, considerando a los administradores de la concursada personas afectadas por la calificación y disponiendo que los mismos resultaran inhabilitados para la administración de bienes ajenos y para la representación o administración de cualquier persona por el plazo de dos años, condenándolos al pago a los acreedores concursales de una cantidad determinada en concepto de responsabilidad concursal. El recurso presentado se limitó a recurrir la condena relativa a la responsabilidad concursal de los administradores, fundada en el art. 172.3 LC, que en su versión anterior a la reforma operada por la Ley 38/2011 establecía: «Si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa». El recurso no cuestiona, en cambio, la calificación del concurso como culpable, calificación que se fundamentó en tres supuestos legales distintos: las gravísimas irregularidades en la contabilidad de la concursada (art. 164.2.2.º LC), las salidas fraudulentas de bienes del patrimonio de la concursada durante los dos años anteriores a la declaración de concurso (art. 164.2.5.º LC) y la tardía solicitud de concurso (art. 165.1.º LC).

Consideramos especialmente controvertido, y, por ello, digno de ser destacado, el fundamento jurídico quinto de la sentencia estudiada, en tanto se replantea la posición de la Sala en relación con la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal. La Sala venía manteniendo, aunque no de manera unánime, la naturaleza indemnizatoria o resarcitoria de la responsabilidad concursal dispuesta en el art. 172.3 LC (art. 172-bis tras la reforma), lo que exigía la concurrencia de culpa y daño. Dice la sentencia: «Que no se trata [en el caso de la responsabilidad concursal de los administradores sociales] de una acción estricta de resarcimiento o de daños resulta del contexto en el que la norma en examen (el origina-

rio art. 172.3 LC) estaba enclavada: de forma separada aunque cercana a la verdadera responsabilidad por daños derivados de la calificación concursal, la establecida en el art. 172.2.2.º LC [inhabilitación]. Ésa sí es una responsabilidad que debe ser declarada “*atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos (la culpa) y la entidad del perjuicio (el daño)*”, pero no así la del art. 172.3, que no tendría sentido alguno si su contenido se identificara con el art. 172.2.2.º LC, pues quedaría convertida en una norma que nada añade a la anterior». Continúa explicando que, en este sentido, es relevante analizar también la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que entiende que «no es que se trate de una responsabilidad por daños [...] sino que se trata de una responsabilidad por deudas, por el déficit o descubierto generado a la sociedad» (según la interpretación que de la reciente doctrina del Supremo hace la Sala de la Audiencia). Además, la Sala también considera que el hecho de que la reciente reforma concursal haya trasladado la norma del art. 172.3 al nuevo 172-bis «ha contribuido a acentuar la idea de que se trata de una responsabilidad por deudas, por descubierto o déficit, como se establece en la nueva regulación». En definitiva, considera que para determinar la responsabilidad concursal de los administradores, tanto según el antiguo art. 172.3, aplicable al caso, como según el nuevo art. 172-bis, «no se debe atender al daño o agravamiento de la insolvencia, sino meramente a los hechos declarados probados, lo que es indicativo de que el criterio legal es mucho más abierto que el propio de la responsabilidad por daños»<sup>1</sup>. Por último, expone que «queda aún sin resolver una cuestión crucial, cual es el criterio de imputación conforme al cual se deba atribuir al administrador, en todo o en parte, el descubierto o déficit patrimonial».

---

<sup>1</sup> Explica la sentencia que no considera que «[l]a nueva redacción del precepto [...] haya comportado un cambio sustancial de su contenido anterior, razón por la que no existe inconveniente alguno para que pueda ser aplicado de forma retroactiva, al tratarse de una retroactividad de carácter meramente interpretativo, que la jurisprudencia admite».